



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2012

**Abwehransprüche des Sportlers gegen (angeblich rechtswidriges)
Verbandsverhalten vor dem Court of Arbitration for Sport (CAS)**

Haas, Ulrich ; Köppel, Judith

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-68742>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Haas, Ulrich; Köppel, Judith (2012). Abwehransprüche des Sportlers gegen (angeblich rechtswidriges) Verbandsverhalten vor dem Court of Arbitration for Sport (CAS). Jusletter, 13(16.07.2012):online.

Prof. Dr. Ulrich Haas / Judith Köppel

Abwehransprüche des Sportlers gegen (angeblich rechtswidriges) Verbandsverhalten vor dem Court of Arbitration for Sport (CAS/TAS)

Sportlern stehen gegen sie beeinträchtigende Vereins- oder Verbandsbeschlüsse Abwehransprüche zu. Von besonderer Bedeutung ist dabei der vereinsrechtliche Anspruch aus Art. 75 ZGB, dessen Voraussetzungen durch die Rechtsprechung beständig gelockert wurden. Der Beitrag analysiert den (sachlichen und persönlichen) Anwendungsbereich dieses Anspruchs sowie das Verhältnis zu den sonstigen nicht fristgebundenen (vereins- und sonstigen) Abwehransprüchen des Sportlers. Die Probleme, die sich aus einer Anspruchskonkurrenz ergeben, werden sowohl für Verfahren vor staatlichen Gerichten als auch vor Schiedsgerichten, insbesondere vor dem Court of Arbitration for Sport (CAS/TAS) untersucht.

Rechtsgebiet(e): Sport; Schiedsgerichtsbarkeit; Beiträge

Zitiervorschlag: Ulrich Haas / Judith Köppel, Abwehransprüche des Sportlers gegen (angeblich rechtswidriges) Verbandsverhalten vor dem Court of Arbitration for Sport (CAS/TAS), in: Jusletter 16. Juli 2012

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Überblick über die dem Sportler zustehenden Abwehransprüche
 1. Art. 75 ZGB
 - a) Sachlicher Anwendungsbereich
 - aa) Willensäusserung eines (Vereins-)Organs
 - bb) Kein mehrköpfiges Vereinsorgan erforderlich
 - cc) Unmittelbar auf Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichtet
 - (1) Abgrenzung von Informationsschreiben
 - (2) Abgrenzung von (noch) abänderbaren Verbandsakten
 - b) Persönlicher Anwendungsbereich
 2. Sonstige Ansprüche
 - a) Weitere vereinsrechtliche Abwehransprüche
 - b) Nichtvereinsrechtliche Abwehransprüche
 3. Verhältnis der sonstigen Ansprüche zu Art. 75 ZGB
- III. Die Reichweite der schiedsgerichtlichen Entscheidungszuständigkeit
- IV. Verfahrensart, in der die Streitigkeiten ausgetragen sind
 1. Überblick über die Rechtsprechung des CAS/TAS
 - a) Einseitiger Akt
 - b) Gestaltung des Verbandslebens
 - c) Rechtsfolge bei Nichtvorliegen der vorstehenden Kriterien
 2. Stellungnahme
 - a) Das Merkmal «decision» i.S. des Art. R47 CAS-VerfO ist nicht zuständigkeitsbegründend
 - b) Das Merkmal «decision» i.S. des Art. R47 CAS-VerfO ist auch keine Zulässigkeitsvoraussetzung
 - c) Der von der CAS/TAS-Geschäftsstelle anzulegende Prüfungsmasstab
- V. Klagefristen

I. Einleitung

[Rz 1] Sportverbände können auf vielfältige Weise in die Rechte von Sportlern eingreifen. Im Grundsatz sind die Sportler derartigen Eingriffen nicht machtlos ausgesetzt. Vielmehr stehen ihnen materiellrechtliche Abwehransprüche zu, mit denen sie die Rechtmässigkeit bzw. Rechtswidrigkeit der Verbandsmassnahme vor dem staatlichen Gericht oder vor einem Schiedsgericht überprüfen lassen können.¹ Dieser den einzelnen Sportlern zustehende Anspruch auf rechtliche Überprüfung der Verbandsmassnahmen kann in den Statuten und Reglementen der Sportverbände nicht ausgeschlossen werden. Er gehört vielmehr zum unverzichtbaren Teil des dem Sportler zustehenden Individualrechtsschutzes. Eine Bestimmung in den Verbandsstatuten und Reglementen, die den Sportler jeglicher Überprüfungsmöglichkeit durch eine externe unabhängige Instanz beraubt, ist daher von vornherein nichtig.²

II. Überblick über die dem Sportler zustehenden Abwehransprüche

[Rz 2] Welcher Art die dem Sportler zustehenden Abwehransprüche sind, hängt in erster Linie von dem anwendbaren

Recht ab. Auch wenn sich der Sitz des betreffenden Sportverbandes in der Schweiz befindet, unterliegt der Abwehranspruch dabei nicht zwingend dem schweizerischen Recht. Welches Recht zur Anwendung kommt, ist mithilfe des Kollisionsrechts der (jeweiligen) *lex fori* zu ermitteln. Unterstellt man die Anwendung schweizerischen Rechts, so kann sich der Sportler insbesondere auf folgende Abwehransprüche berufen:

1. Art. 75 ZGB

[Rz 3] Im Mittelpunkt der unterschiedlichen Abwehransprüche des Sportlers steht der (vereinsrechtliche) Anspruch nach Art. 75 ZGB. Danach kann jedes (Vereins-)Mitglied Beschlüsse, denen es nicht zugestimmt hat und die das Gesetz oder die Statuten verletzen, binnen Monatsfrist anfechten. Der Abwehranspruch aus Art. 75 ZGB erfüllt eine doppelte Funktion.³ *Einerseits* stellt der Rechtsbehelf dem Mitglied eine Abwehrmöglichkeit gegen die Verletzung seiner Mitgliedschaftsrechte zur Verfügung. *Andererseits* garantiert die Anfechtungsklage ganz allgemein die Rechtmässigkeit des korporativen Lebens. Rechtsprechung und Literatur haben den Anwendungsbereich dieses Abwehranspruchs in den letzten Jahren beständig ausgeweitet. Das gilt sowohl für den sachlichen als auch für den persönlichen Anwendungsbereich.

a) Sachlicher Anwendungsbereich

[Rz 4] Dem Wortlaut des Art. 75 ZGB nach besteht das Anfechtungsrecht nur gegen «Vereinsbeschlüsse». Mit Ausnahme des Falles von Art. 66 Abs. 2 ZGB, welcher die schriftliche Zustimmung aller Mitglieder zu einem Antrag verlangt, ist in formeller Hinsicht eine schriftliche Fixierung der Willensäusserung nicht nötig.⁴ Diese Handhabung entspricht den allgemeinen körperschaftsrechtlichen Grundsätzen,⁵ kann unter Umständen jedoch zur Folge haben, dass es für den Anfechtenden und den Richter an der erforderlichen zuverlässigen Grundlage, dem Anfechtungsobjekt, fehlt. Ob ein «Beschluss» i.S. von Art. 75 ZGB vorliegt, bestimmt sich darüber hinaus nach dessen Inhalt. Ein Beschluss setzt in inhaltlicher Hinsicht – zunächst – voraus, dass mehrere Willenserklärungen der einzelnen Mitglieder auf die Bildung eines (einheitlichen) Vereinswillen gerichtet sind.⁶

aa) Willensäusserung eines (Vereins-)Organs

[Rz 5] Da ein Vereinswille grundsätzlich nur von einem

¹ Aus der Sicht des deutschen Rechts, Haas/Prokop, Die Autonomie der Sportverbände und die Rechtstellung der Athleten, JR 1998, 45 ff.

² Baddeley, Le sportif, sujet ou objet, Z SR 1996, S. 135, 149, 234.

³ KuKo-ZGB-Jakob, Zürich, 2011, Art. 75 Rz. 1; Handkommentar zum schweizerischen Privatrecht- Niggli, 2007, Art. 75 Rz. 1; BK-Riemer, 1990, Art. 75 Rz. 4; Heini/Portmann, Das Schweizerische Vereinsrecht, SPR II/5, 2005, § 12 Rz. 272; siehe auch BGE 108 II 18 E. 2 (18); Baddeley, L'association sportive face au droit, 1994, S. 312.

⁴ BK-RIEMER, 1990, Art. 66 Rz. 24.

⁵ BK-RIEMER, 1990, Art. 66 Rz. 24.

⁶ BSK-ZGB I-HEINI/SCHERRER, 4. Aufl., 2010, Art. 75 Rz. 4.

Vereinsorgan gebildet werden kann, muss eine vorhandene Erklärung einem bestimmten Organ zuzurechnen sein. In erster Linie hat Art. 75 ZGB dabei die Beschlüsse der Vereinsversammlung i.S. von Art. 66 ZGB im Blick, spricht die Bestimmung doch von «Beschlüssen der Mitglieder».⁷ Richtiger Ansicht nach ist Art. 75 ZGB aber nicht auf die Willensbildung innerhalb des Organs «Vereinsversammlung» beschränkt.⁸ Vielmehr umfasst der Begriff «Beschluss» i.S. des Art. 75 ZGB auch die einheitliche Willensbildung in anderen Vereinsorganen, wie namentlich zum Beispiel der Vorstand;⁹ denn Ziel der Vorschrift ist es ja, für Rechtmässigkeit innerhalb des korporativen Lebens zu sorgen. Erfasst von Art. 75 ZGB sind folglich auch Beschlüsse des Vorstands (oder anderer Exekutivorgane)¹⁰ bzw. Entscheide sonstiger fakultativer (Vereins-)Organe.¹¹ Fraglich ist, wie das Verhalten eines Organs einzuordnen ist, wenn dieses sich faktisch weigert, einen Willensentschluss kundzutun, indem es beispielsweise unterlässt, zu einem Antrag eines Vereinsmitglieds (positiv oder negativ) Stellung zu nehmen. H.M. zufolge kann die Untätigkeit eines Verbandsorgans nicht als «Beschluss» i.S. des Art. 75 ZGB eingeordnet werden; denn hier fehlt es von vornherein an einer Willenskundgebung. Unterlässt es aber ein Vereinsorgan – trotz gesetzlicher oder statutarischer Verpflichtung –, seinen Willen kundzutun, dann kann das Vereinsmitglied diesem Missstand nicht durch Anfechtungsklage begegnen.¹²

bb) Kein mehrköpfiges Vereinsorgan erforderlich

[Rz 6] Kennzeichnend für einen Beschluss ist in aller Regel, dass an seinem Zustandekommen eine Mehrzahl von Organmitgliedern beteiligt sind, es sich also um ein mehrseitiges Rechtsgeschäft handelt. Die h.M. hat jedoch auch Entscheide von Einzelpersonen, die auf Grund der satzungsmässigen Ordnung Aufgaben wahrnehmen und in diesem Zusammenhang Erklärungen abgeben, als «Beschlüsse» i.S. des Art. 75 ZGB qualifiziert.¹³ Besteht mithin – beispielsweise – der Vorstand lediglich aus einer Person, so kann die

von diesem (für den Verein) abgegebene Willensäusserung ein «Beschluss» i.S. des Art. 75 ZGB sein. Nicht massgebend für die Einordnung als Beschluss ist – im Grundsatz –, ob das Organ auch tatsächlich für den Entscheid zuständig ist.¹⁴

cc) Unmittelbar auf Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichtet

[Rz 7] Fraglich ist, ob an einen Beschluss noch weitere inhaltliche Anforderungen zu stellen sind. Im Ausgangspunkt besteht Einigkeit, dass der (konkrete) Entscheidungsinhalt für die Qualifikation als «Beschluss» nicht massgebend ist.¹⁵ Jedoch verlangt die h.M., dass die Erklärung des Organs unmittelbar auf eine rechtliche Folge (zugunsten oder zu Lasten) des Vereins gerichtet ist, um als «Beschluss» i.S. des Art. 75 ZGB zu gelten.

(1) Abgrenzung von Informationsschreiben

[Rz 8] Das Kriterium «unmittelbare Herbeiführung einer Rechtsfolge» spielt insbesondere eine Rolle bei Abgrenzung der «Beschlüsse» von informellen bzw. einfachen Informationsschreiben oder von Absichtserklärungen.¹⁶ Derartige Formen des Verbandshandelns sind nämlich nicht nach Art. 75 ZGB anfechtbar. Ob die Massnahme auf eine Rechtsfolge bezogen ist, ist durch Auslegung – insbesondere unter Berücksichtigung des Vertrauensprinzips – zu ermitteln.¹⁷ Hieran fehlt es dann, wenn der Entscheid lediglich eine subjektive Meinungs- oder Willensäusserung des jeweiligen Organmitglieds kundtut.¹⁸ Indizien dafür, dass eine Gestaltung des Vereinsinnenlebens (und nicht lediglich eine unverbindliche Meinungsäusserung) gewollt ist, kann – neben der Schriftform – u.a. auch der Umstand sein, dass das Organ für die in Frage stehende Massnahme tatsächlich zuständig ist. In einem solchen Fall wird nämlich die Erklärung – soweit sich aus derselben nichts anderes ergibt – in aller Regel auf (Aus-)Gestaltung des Vereinsinnenlebens gerichtet sein. Im Einzelnen ist die Abgrenzung allerdings schwierig, wie ein

⁷ BezGer ZH(Nr. CG030235/U) Causa Sport 2005, 254, 259.

⁸ BSK-ZGB I-Heini/Scherrer, 4. Aufl., 2010, Art. 75 Rz. 4; anderer Meinung: BK-Riemer, 1990, Art. 75 Rz. 19.

⁹ Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Niggli, 2007, Art. 66 Rz. 2; Heini/Portmann, Das Schweizerische Vereinsrecht, SPR II/5, 2005, § 12 Rz. 278; Perrin, Droit de l'association, Zürich, 2004, S. 173.

¹⁰ Siehe zu dem Begriff Burgherr, Entscheide von Exekutivorganen im Verein als Gegenstand der Anfechtungsklage von Art. 75 ZGB, Diss., Zürich/St. Gallen, 2010, Rz. 17 ff.

¹¹ BGE 118 II 17, E. 3 a (18 f.); BezGer ZH Causa Sport 2005, 254, 260.

¹² BK-Riemer, 1990, Art. 75 Rz. 11; Burgherr, Entscheide von Exekutivorganen im Verein als Gegenstand der Anfechtungsklage von Art. 75 ZGB, Diss., Zürich/St. Gallen, 2010, Rz. 305; siehe auch BGE 57 II 121 ff., 126 f.

¹³ BSK-ZGB I-Heini/Scherrer, 4. Aufl., 2010, Art. 75 Rz. 4; KuKo-Jakob, Zürich, 2011, Art. 75 Rz. 7; BGE 108 II 15, E.2 (19); Scherrer/Tännler, Wann ist ein «Beschluss» ein Beschluss, Causa Sport 3/2005, S. 280, 281; Burgherr, Entscheide von Exekutivorganen im Verein als Gegenstand der Anfechtungsklage von Art. 75 ZGB, Diss., Zürich/St. Gallen, 2010, Rz. 46 ff.

¹⁴ BK-Riemer, 1990, Art. 75 Rz. 112; Riemer, Anfechtungsklage, Rz. 281; Burgherr, Entscheide von Exekutivorganen im Verein als Gegenstand der Anfechtungsklage von Art. 75 ZGB, Diss., Zürich/St. Gallen, 2010, Rz. 287.

¹⁵ BK-Riemer, 1990, Art. 75 Rz. 8 ff.; Fenners, Der Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit im organisierten Sport, Diss., Zürich, 2006, Rz. 211; Burgherr, Entscheide von Exekutivorganen im Verein als Gegenstand der Anfechtungsklage von Art. 75 ZGB, Diss., Zürich/St. Gallen, 2010, Rz. 286.

¹⁶ Urteil des Bundesgerichts 5C.328/2001 vom 27. Juni 2002, E. 1.2; Burgherr, Entscheide von Exekutivorganen im Verein als Gegenstand der Anfechtungsklage von Art. 75 ZGB, Diss., Zürich/St. Gallen, 2010, Rz. 327 ff.

¹⁷ BK-Riemer/Schmidlin, 1990, Art. 1 Rz. 111; Urteil des Bundesgerichts 5C.328/2001 vom 27. Juni 2002 E. 1.3; Burgherr, Entscheide von Exekutivorganen im Verein als Gegenstand der Anfechtungsklage von Art. 75 ZGB, Diss., Zürich/St. Gallen, 2010, Rz. 288.

¹⁸ Dabei ist primär auf materielle Kriterien abzustellen, vgl. Burgherr, Entscheide von Exekutivorganen im Verein als Gegenstand der Anfechtungsklage von Art. 75 ZGB, Diss., Zürich/St. Gallen, 2010, Rz. 297.

vom Bezirksgericht Zürich entschiedener Fall verdeutlicht, dem folgender Sachverhalt zugrunde lag:¹⁹

Ein Fussballspieler wechselte von einem türkischen Fussballclub (nachfolgend Klägerin) zu einem englischen Verein. Bei derartigen Transfers ist das Reglement des Weltfussballverbandes FIFA (nachfolgend Beklagte) zu beachten. Bei einem Verstoss gegen das Reglement, kann von den vom Transfer betroffenen Parteien ein Verfahren vor einem Organ der Beklagten (Kammer für die Beilegung von Streitigkeiten – KBS) eingeleitet werden. Die Klägerin begehrte die Einleitung eines solchen Verfahrens vor der KBS wegen Vertragsbruchs des Fussballspielers. Daraufhin richtete der Leiter des Sekretariats der Abteilung Spielerstatut der Beklagten (nachfolgend M) ein Schreiben an den türkischen Fussballverband (dem die Klägerin angeschlossen war) und teilte diesem mit, dass die Beklagte nicht tätig werde, weil bereits ein (Schieds-)Verfahren in derselben Sache vor dem türkischen Fussballverband hängig sei. Die Klägerin verlangte daraufhin noch einmal schriftlich die Einleitung eines Verfahrens vor der KBS. Mit einem weiteren Brief teilte sodann M der Klägerin mit, dass die Sache zwischenzeitlich durch Entscheidung des türkischen Fussballverbandes entschieden und daher die Angelegenheit für die Beklagte beendet sei. Gegen diesen zweiten Brief erhob die Klägerin Klage nach Art. 75 ZGB.

[Rz 9] Das Bezirksgericht Zürich kam in seiner (umstrittenen)²⁰ Entscheidung zu dem Schluss, dass es sich bei dem Brief des M um keinen «Beschluss» i.S. des Art. 75 ZGB handelt. Begründet hat dies das Gericht u.a. damit, dass für die Beurteilung einer Transferstreitigkeit innerhalb der FIFA einzig und allein die KBS zuständig sei, in deren Namen aber der M nicht gehandelt habe. In der Entscheidung heisst es insoweit: *«Einig sind sich die Parteien, dass aufgrund der im FIFA-Reglement enthaltenen Verfahrensregeln erstinstanzlich die KBS zuständig ist, um Streitigkeiten zwischen Vereinen und Spielern zu beurteilen. ... Das Schreiben ... ist nun aber ausschliesslich von M unterzeichnet worden und weist keinerlei Bezug zu ... der KBS auf. M ist zwar – unbestrittenmassen – der Leiter des Sekretariats der Abteilung Spielerstatut, jedoch weder Vorsitzender noch Organ der KBS. Somit kommt ihm aber keine Entscheidungsbefugnis zu. ... Im Übrigen hat die Klägerin selbst ausgeführt, dass nie ein Verfahren nach den Verfahrensregeln der KBS durchgeführt worden sei.»*²¹

[Rz 10] Des Weiteren sah das Gericht auch in der Art der Abfassung des Schreibens durch M ein Indiz dafür, dass kein

Beschluss vorliegt. Insoweit heisst es: *«Betrachtet man ferner das äussere Erscheinungsbild des Faxes ..., so lässt dieses ebenfalls keine Hinweise auf einen Beschluss im rechtlichen Sinne erkennen. Bereits die Art und Weise der Adressierung (kein Rubrum, sondern die Anschrift des Adressaten), der Anrede («dear Sir») sowie die Grussformel am Schluss des Schreibens ... deuten klar auf eine Art von mitteilender Korrespondenz und nicht auf einen formellen Beschluss hin.»*²² Die Entscheidung des Bezirksgerichts Zürich überzeugt nicht durchweg. Durchaus hätte man hier auch zur gegenteiligen Ansicht kommen können; denn ob das (Vereins-)Organ für die in Frage stehende Entscheidung zuständig ist, ist für das Vorliegen eines «Beschlusses» i.S. des Art. 75 ZGB nicht massgebend. Darüber hinaus vermittelt das Schreiben des Leiters des Sekretariats der Abteilung Spielerstatut der FIFA durchaus den Anschein, als habe die FIFA mit dem Schreiben in dem Fall abschliessend Stellung bezogen.²³

(2) Abgrenzung von (noch) abänderbaren Verbandsakten

[Rz 11] Die Voraussetzung, dass ein Beschluss unmittelbar auf eine Rechtsfolge bezogen sein muss, dient nicht nur der Ab- bzw. Ausgrenzung von Informationsschreiben und subjektiven Meinungsäusserungen. Vielmehr folgt hieraus auch, dass der Abwehranspruch aus Art. 75 ZGB grundsätzlich nicht greift, wenn die Massnahme noch jederzeit abänderbar, d.h. noch nicht endgültig verbindlich ist. Kann daher der fragliche (Vereins-)Entscheid noch vereinsintern vor ein anderes Organ weiter gezogen werden, ist er grundsätzlich nicht nach Art. 75 ZGB anfechtbar.²⁴ Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt dann, wenn der vorgesehene vereinsinterne Instanzenzug ausnahmsweise gegen zwingendes Recht verstösst²⁵ oder aber für den Betroffenen im Einzelfall unzumutbar ist.²⁶ Letzteres ist anzunehmen, wenn die vorgesehene vereinsinterne (Rechtsmittel-) Instanz die Durchführung des Verfahrens oder eine Entscheidung tatsächlich oder faktisch verweigert²⁷ oder die Durchführung eines solchen Verfahrens

²² BezGer ZH (Nr. CG030235/U) Causa Sport 2005/3, E. 4 (260).

²³ Siehe auch BURGHERR, Entscheide von Exekutivorganen im Verein als Gegenstand der Anfechtungsklage von Art. 75 ZGB, Diss., Zürich/St. Gallen, 2010, Rz. 335.

²⁴ BADDELEY, L'association sportive face au droit, 1994, S. 310; BK-RIEMER, 1990, Art. 75 Rz. 14.

²⁵ BURGHERR, Entscheide von Exekutivorganen im Verein als Gegenstand der Anfechtungsklage von Art. 75 ZGB, Diss., Zürich/St. Gallen, 2010, Rz. 312 f.

²⁶ BSK-ZGB I-HEINI/SCHERRER, 4. Aufl., 2010, Art. 75 N 7; BURGHERR, Entscheide von Exekutivorganen im Verein als Gegenstand der Anfechtungsklage von Art. 75 ZGB, Diss., Zürich/St. Gallen, 2010, Rz. 314.

²⁷ FENNERS, Der Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit im organisierten Sport, Diss., Zürich, 2006, Rz. 522; BURGHERR, Entscheide von Exekutivorganen im Verein als Gegenstand der Anfechtungsklage von Art. 75 ZGB, Diss., Zürich/St. Gallen, 2010, Rz. 314.

¹⁹ BezGer ZH (Nr. CG030235/U) Causa Sport 2005/3 254.

²⁰ BURGHERR, Entscheide von Exekutivorganen im Verein als Gegenstand der Anfechtungsklage von Art. 75 ZGB, Diss., Zürich/St. Gallen, 2010, Rz. 335.

²¹ BezGer ZH (Nr. CG030235/U) Causa Sport 2005/3, E. 4 (260).

eine reine Förmelerei darstellt,²⁸ etwa weil der Inhalt der Entscheidung der Rechtsmittelinstanz von vornherein feststeht.

b) Persönlicher Anwendungsbereich

[Rz 12] Dem Wortlaut nach steht der Abwehranspruch in Art. 75 ZGB nur einem Vereinsmitglied zu. In der Praxis sind Sportler aber in den seltensten Fällen Vereinsmitglieder eines Sportverbandes.²⁹ Vielmehr sind aufgrund der hierarchischen Struktur im Sport die Sportler in aller Regel nur Vereinsmitglieder in einem dem Sportverband nachgeordneten Sportverein. Damit stellt sich aber die Frage, ob dem Sportler auch gegen den übergeordneten Sportverband der vereinsrechtliche Abwehranspruch aus Art. 75 ZGB zur Verfügung steht. Die h.M. bejaht dies für den Fall, dass zwischen dem Sportverband und dem Sportler eine «Verbindung» besteht, d.h. der Sportler der Regelungshoheit des Sportverbandes unterworfen ist. Eine solche Unterwerfung kann dadurch zustande kommen, dass der Sportler rechtsgeschäftlich über einen Lizenz- bzw. Startvertrag mit dem Sportverband verbunden ist, in dem er sich den Statuten und Reglementen unterwirft.³⁰ Der Sportler erwirbt hierdurch zwar nicht die Stellung eines «echten» Mitglieds, bleibt er doch von der Willensbildung im Verband ausgeschlossen. Die vertragliche begründete Stellung des Sportlers ist jedoch derjenigen eines Vereinsmitglieds so stark angenähert, dass dies die entsprechende Anwendung des Art. 75 ZGB zugunsten des Sportlers rechtfertigt. Die «Unterwerfung» des Sportlers unter die Regelungshoheit des Sportverbandes muss jedoch nicht in einem gesonderten Vertrag erfolgen. Die h.M. erachtet es vielmehr zu Recht für ausreichend, wenn die «Unterstellungserklärung» in den Statuten des Vereins erfolgt, in dem der Sportler Mitglied ist. Verweisen also die Statuten und Reglemente dieses Vereins auf die Regelwerke des (übergeordneten) Verbandes, dann kann sich der Sportler – quasi als mittelbares Mitglied – auf den Abwehranspruch in Art. 75 ZGB auch gegenüber Massnahmen des Verbands berufen.³¹

2. Sonstige Ansprüche

a) Weitere vereinsrechtliche Abwehransprüche

[Rz 13] Neben der Anfechtungsklage nach Art. 75 ZGB kennt das schweizerische Vereinsrecht eine Reihe weiterer Schutz- bzw. Abwehrrechte. Zu nennen ist in diesem Zusammenhang etwa die (gesetzlich nicht geregelte) Nichtigkeitsklage. Hierbei handelt es sich um eine Erscheinungsform der negativen Feststellungsklage³² mit der das Vereinsmitglied die Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt, nämlich dass der (Vereins-)Beschluss nichtig ist. Das Feststellungsinteresse ist bei einem Vereinsmitglied grundsätzlich gegeben und folgt letztlich aus dem aus der Mitgliedschaft folgenden Anspruch auf Rechtmässigkeit des korporativen Vereinslebens. Anders als die Anfechtungsklage ist die Nichtigkeitsklage nicht an eine Frist gebunden.³³ Auch erfordert die Klage – anders als Art. 75 ZGB – nicht, dass zuvor der verbandsinterne Rechtsweg ausgeschöpft wird.³⁴

[Rz 14] Die Nichtigkeit eines Beschlusses kann unterschiedliche Ursachen haben. Sie kann darauf beruhen, dass dieser mit schweren inhaltlichen Fehlern behaftet ist.³⁵ Das ist beispielsweise der Fall, wenn der Beschluss gegen die guten Sitten, gegen das Persönlichkeitsrecht³⁶ oder allgemein gegen zwingende Vorschriften verstösst.³⁷ Die Nichtigkeit kann ihre Ursache aber auch in schwerwiegenden formellen Fehlern haben, etwa wenn der Entscheid nur scheinbar einen Beschluss darstellt (Scheinbeschluss), in Wirklichkeit also gar kein Beschluss des betreffenden Organs vorliegt.³⁸ Ein solcher Fall liegt etwa vor, wenn die für einen Vereinsbeschluss vorgeschriebene Form nicht gewahrt wurde³⁹ oder der Beschluss unter Verletzung zwingender Vorschriften über die Beschlussfassung zustande gekommen ist.⁴⁰

condition à remplir pour pouvoir participer à une manifestation organisée par l'association. ». Siehe zum Ganzen Steiner, La soumission des athlètes aux sanctions sportives, Diss., Lausanne, 2010, S. 140 ff.; vgl. auch Valloni/Pachmann, Sportrecht in a nutshell, Zürich, 2012, S. 20.

²⁸ FENNERS, Der Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit im organisierten Sport, Diss., Zürich, 2006, Rz. 522; BURGHERR, Entscheide von Exekutivorganen im Verein als Gegenstand der Anfechtungsklage von Art. 75 ZGB, Diss., Zürich/St. Gallen, 2010, Rz. 314.

²⁹ STEINER, La soumission des athlètes aux sanctions sportives, Diss., Lausanne, 2010, S. 128; BADDELEY, Droits de la personnalité et arbitrage : le dilemme des sanctions sportives, in Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier, Genf, 2008, S. 708.

³⁰ BADDELEY, Droits de la personnalité et arbitrage : le dilemme des sanctions sportives, in Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier, Genf, 2008, S. 708.

³¹ BGE 119 II 271 E. 3 b (276): « Le membre indirect peut, lui aussi, attaquer les décisions de l'association, conformément à l'art. 75 CC, ou faire examiner par le juge les sanctions (peines statutaires) qui lui ont été infligées (RIEMER, Commentaire bernois ad art. 60 ss CC, Systematischer Teil n. 511, 515 et 529, et n. 18 ad art. 75 CC). Dans le cas des sanctions, cette protection juridique doit être accordée même à la personne qui n'est pas membre de l'association, si elle s'est soumise à la réglementation établie par cette dernière, par exemple lorsque pareille démarche est une

³² HEINI/PORTMANN/SEEMANN, Grundriss des Vereinsrechts, 2009, Rz. 229.

³³ HEINI/PORTMANN/SEEMANN, Grundriss des Vereinsrechts, 2009, Rz. 229.

³⁴ HEINI/PORTMANN, Das Schweizerische Vereinsrecht, SPR II/5, 2005, § 12 Rz. 273; BSK-ZGB I-HEINI/SCHERRER, 4. Aufl., 2010, Art. 75 Rz. 38; KuKo-ZGB- JAKOB, 2011, Art. 75 Rz. 12; BURGHERR, Entscheide von Exekutivorganen im Verein als Gegenstand der Anfechtungsklage von Art. 75 ZGB, Diss., Zürich/St. Gallen, 2010, Rz. 303.

³⁵ BK-Riemer, 1990, Art. 75 Rz. 113 ff.; BSK-ZGB I-Heini/Scherrer, 4. Aufl., 2010, Art. 75 Rz. 34; BGE 93 II 30 E. 3 (33).

³⁶ BGE 93 II 30 E. 3 (33).

³⁷ BSK-ZGB I-HEINI/SCHERRER, 4. Aufl., 2010, Art. 75 Rz. 37.

³⁸ BK-RIEMER, 1990, Art. 75 Rz. 89; BSK-ZGB I- HEINI/SCHERRER, 4. Aufl., 2010, Art. 75 Rz. 36; Handkommentar zum schweizerischen Privatrecht-NIGGLI, 2007, Art. 75 Rz. 12; KuKo-ZGB-JAKOB, 2011, Art. 75 Rz. 11.

³⁹ BGE 127 III 506 E. 3 c (512).

⁴⁰ BGE 93 II 30 E. 4 (35); Heini/Portmann/Seemann, Grundriss des Vereinsrechts, 2009, Rz. 231.

Letzteres trifft etwa zu, wenn das Organ durch eine hierfür weder nach Gesetz noch nach den Statuten zuständige Person einberufen wurde.⁴¹ Gleiches gilt, wenn ein «Nichtorgan» oder ein offensichtlich unzuständiges Organ den Beschluss gefasst hat oder wenn die Beschlussfassung gar nicht zustande gekommen ist, weil es an einer Willensäusserung der Organmitglieder fehlt.⁴² Bei derartigen gravierenden formellen Fehlern liegt in aller Regel überhaupt kein «Beschluss» i.S. des Art. 75 ZGB vor und das Vereinsinnenverhältnis erfährt keinerlei Gestaltung.⁴³

[Rz 15] Ein weiteres vereinsrechtliches Schutz- und Abwehrrecht⁴⁴ ist etwa der Anspruch des einzelnen Mitglieds auf Gleichbehandlung. Bei dem Recht auf Gleichbehandlung handelt es sich um ein ungeschriebenes Schutz- bzw. Abwehrrecht, das – h.M. zufolge – allen Körperschaftsformen und damit auch dem Verein wesensimmanent ist.⁴⁵ Der Gleichbehandlungsgrundsatz kommt insbesondere dort zur Anwendung, wo es um die individuell-konkrete Anwendung gesetzlicher und statutarischer Bestimmungen durch den Verein geht. Geht es also beispielsweise um die Partizipation an Verbandsleistungen oder Einrichtungen, hat das einzelne Mitglied einen Anspruch darauf, in den Grenzen der Reglemente und Gesetze nicht anders oder schlechter behandelt zu werden als die übrigen Mitglieder. Die Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes kann – je nachdem, in welcher Form dies geschieht – durch eine Erfüllungs-, Schadensersatz-, Feststellungs- oder Anfechtungsklage begegnet werden.⁴⁶ Beantragt beispielsweise ein Vereinsmitglied, dass ein für eine bestimmte Massnahme zuständiges (Vereins-) Organ über seinen Antrag entscheidet und bleibt das Organ schlicht untätig, so kann das Vereinsorgan zwar nicht mit der Anfechtungsklage gezwungen werden (siehe oben), das Gesuch zu verbescheiden, wohl aber – u.U. – im Wege einer Erfüllungsklage bzw. Schadensersatz- oder Feststellungsklage wegen Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes.⁴⁷

b) Nichtvereinsrechtliche Abwehrensprüche

[Rz 16] Ist der sachliche oder der persönliche Anwendungsbereich des Abwehrenspruchs aus Art. 75 ZGB nicht eröffnet, können sich schliesslich auch Abwehrensprüche aus Grundsätzen jenseits des Vereinsrechts ergeben.⁴⁸ Zu denken ist etwa an einen Abwehrenspruch aus Art. 28 ff. ZGB wegen Persönlichkeitsverletzung⁴⁹ oder aber aus unerlaubter Handlung (Art. 41 ff. OR).⁵⁰ U. kann auch eine kartellrechtliche Klage nach Art. 12 KG in Erwägung gezogen werden. Von besonderer Bedeutung ist der Abwehrenspruch wegen Persönlichkeitsverletzung. Art. 28 ZGB bestimmt insoweit, dass derjenige, der widerrechtlich in seiner Persönlichkeit verletzt wird, zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitgewirkt hat, das Gericht anrufen kann.⁵¹ Art. 28 ZGB will natürliche (und juristische) Personen vor persönlichkeitsverletzenden Beeinträchtigungen durch Dritte schützen.⁵² Der Schutzzumfang von Art. 28 ZGB ist weit. Zu den anerkannten Teilbereichen des Persönlichkeitsrechts gehören die physischen, psychischen und sozialen Schutzbereiche.⁵³ Im Sportrecht kommt Art. 28 ZGB u.a. dann zur Anwendung, wenn der Sportler in seiner sportlichen Entfaltung durch eine Verbandsmassnahme beeinträchtigt wird.⁵⁴ Dies ist etwa der Fall bei einem (rechtswidrigen) Ausschluss aus einem Verein oder wenn Athleten wegen einer (angeblichen) Regelverletzung (rechtswidrig) gesperrt, d.h. zeitweise von der Teilnahme am organisierten Sportgeschehen ausgeschlossen

⁴¹ Handkommentar zum schweizerischen Privatrecht- NIGGLI, 2007, Art. 75 Rz. 12; BGE 71 I 383, E. 2 a (388); BGE 78 III 33, E. 11 (46).

⁴² BK-RIEMER, 1990, Art. 75 Rz. 95.

⁴³ BURGHERR, Entscheide von Exekutivorganen im Verein als Gegenstand der Anfechtungsklage von Art. 75 ZGB, Diss., Zürich/St. Gallen, 2010, Rz. 303; BSK-ZGB I-HEINI/SCHERRER, 4. Aufl., 2010, Art. 75 Rz. 38.

⁴⁴ Siehe für einen Überblick HEINI/PORTMANN, Das Schweizerische Vereinsrecht, SPR II/5, 2005, § 12 Rz. 256 ff.

⁴⁵ BGE 69 II 246, E. 1 (248 f.); 95 II 157, E. 9 a (162); 108 II 15, E. 4 a (22 f.); Heini/Portmann, Das Schweizerische Vereinsrecht, SPR II/5, 2005, § 12 Rz. 260; BK-Riemer, 1990, Art. 75 Rz. 28, .

⁴⁶ BGE 95 II 157, E. 9 a (162); Heini/Portmann, Das Schweizerische Vereinsrecht, SPR II/5, 2005, § 12 Rz. 263; Burgherr, Entscheide von Exekutivorganen im Verein als Gegenstand der Anfechtungsklage von Art. 75 ZGB, Diss., Zürich/St. Gallen, 2010, Rz. 305.

⁴⁷ BK-RIEMER, 1990, Art. 75 Rz. 11; BURGHERR, Entscheide von Exekutivorganen im Verein als Gegenstand der Anfechtungsklage von Art. 75 ZGB, Diss., Zürich/St. Gallen, 2010, Rz. 305.

⁴⁸ BSK-ZGB I- HEINI/SCHERRER, 4. Aufl., 2010, Art. 75 Rz. 16; BK-RIEMER, 1990, Art. 75 Rz. 46; Handkommentar zum schweizerischen Privatrecht- NIGGLI, 2007, Art. 75 Rz. 4; BADDELEY, L'association sportive face au droit, 1994, S. 310 f.; BURGHERR, Entscheide von Exekutivorganen im Verein als Gegenstand der Anfechtungsklage von Art. 75 ZGB, Diss., Zürich/St. Gallen, 2010, Rz. 77; SCHERRER, Vereinsrechtliche Anfechtungsklage im Lichte der kassatorischen und reformatorischen Wirkung, Bern, 2007, S. 39.

⁴⁹ BGE 86 II 201, E. 2 (205 f.); Siehe zum Ganzen im Kontext des Sports, Manaa, Les attributs de la personnalité du sportif et leur commercialisation dans le contexte du contrat de sponsoring individuel, Diss., Lausanne, 2008, S. 147 ff. (Rz. 250); Baddeley, Droits de la personnalité et arbitrage : le dilemme des sanctions sportives, in Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier, Genf, 2008, S. 710.

⁵⁰ BK-RIEMER, 1990, Art. 75 Rz.146.

⁵¹ Im Rahmen des Vereins kann Art. 28 ZGB daher auch von nicht Vereinsmitgliedern gerichtlich angerufen werden: Handkommentar zum schweizerischen Privatrecht- NIGGLI, Zürich, 2007, Art. 75 Rz. 4; BK-RIEMER, 1990, Art. 75 Rz.147

⁵² Handkommentar zum schweizerischen Privatrecht, AEBI-MÜLLER, Zürich, 2007, Art. 28 Rz. 1.

⁵³ BSK-ZGB I-MEILI, 4. Aufl., 2010, Art. 28 Rz. 17; Handkommentar zum schweizerischen Privatrecht- AEBI-MÜLLER, Art. 28 Rz. 10 ff.

⁵⁴ Handkommentar zum schweizerischen Privatrecht, AEBI-MÜLLER, Zürich 2007, Art. 28 Rz. 28.

werden.⁵⁵ In jedem Fall muss die Beeinträchtigung jedoch eine gewisse Intensität haben.⁵⁶

3. Verhältnis der sonstigen Ansprüche zu Art. 75 ZGB

[Rz 17] Problematisch ist die Rechtslage, wenn sich der Anwendungsbereich der «sonstigen Ansprüche» mit dem des Art. 75 ZGB überschneidet. Das ist insbesondere im Verhältnis des Art. 28 ZGB zu Art. 75 ZGB möglich. Mit Blick auf die Frist in Art. 75 ZGB stellt sich dann nämlich die Frage, in welchem Verhältnis beide Abwehransprüche zueinander stehen. In der Literatur wird mitunter die Ansicht geäußert, dass die Ansprüche wahlweise nebeneinander bestünden.⁵⁷ Die Vertreter dieser Lehrmeinung gehen davon aus, dass es zu den Kennzeichen der Persönlichkeitsrechte gehört, dass sie unverjährbar und unverwirklar sind.⁵⁸ Solange also ein Rechtsschutzinteresse an einer rechtlichen Beurteilung bestehe, sei der Anspruch auf Anfechtung gegeben.⁵⁹ Darüber hinaus könne das Verstreichenlassen der Klagefrist von Art. 75 ZGB gar keine Einwilligung in die Persönlichkeitsverletzung darstellen, weil der nachträgliche Klageverzicht die Widerrechtlichkeit des Eingriffs nicht beseitige.⁶⁰ Diese Auffassung ist freilich nicht unproblematisch, weil die ratio von Art. 75 ZGB verkannt wird. Stünden die Abwehransprüche nämlich wahlweise mit *unterschiedlichen* Fristen zur Verfügung, könnte der Sportler die Frist des Art. 75 ZGB, die ja gerade dazu dient, Rechtssicherheit in Bezug auf die Wirksamkeit des Beschlusses zu garantieren, unterlaufen. Das wäre aber wohl mit dem Gesetzestext in Art. 75 ZGB – zumindest auf den ersten Blick – kaum vereinbar; denn anfechtbar nach dieser Vorschrift sind ja nicht nur «Beschlüsse», die die Statuten verletzen, sondern auch solche, die gegen «das Gesetz» verstossen. Richtiger Ansicht nach wird man

daher wohl differenzieren müssen. Führt der Verstoss gegen das Gesetz (z.B. Art. 27 ff. ZGB) dazu, dass der Beschluss nicht nur anfechtbar, sondern nichtig ist, dann kann die Frist in Art. 75 ZGB den Rückgriff auf den Abwehranspruch aus Art. 28 ZGB (auch nach Ablauf der Frist) nicht verhindern.⁶¹ Führt der Gesetzesverstoss hingegen nur zur Anfechtbarkeit des Beschlusses, dann stehen die Abwehransprüche im Zusammenhang mit dem Persönlichkeitsrecht wahlweise nur *innerhalb* der Frist des Art. 75 ZGB zur Verfügung.⁶²

III. Die Reichweite der schiedsgerichtlichen Entscheidungszuständigkeit

[Rz 18] Vorstehende Abwehransprüche bestehen grundsätzlich vor den staatlichen Gerichten. Die Parteien können aber – unstreitig – die Entscheidungszuständigkeit auch einem Schiedsgericht, insbesondere dem CAS/TAS⁶³ zuweisen. Ob und inwieweit die Abwehransprüche schiedsbefangen sind, hängt zum einen davon ab, ob eine wirksame Schiedsvereinbarung vorliegt⁶⁴ und zum anderen davon, ob diese auch tatsächlich auf diese Ansprüche bezogen ist. Ob Letzteres der Fall ist, ist durch Auslegung und insbesondere nach dem Vertrauensprinzip zu ermitteln.⁶⁵ Das gilt unabhängig davon, ob die Vorschriften über die internationale oder aber über die Binnenschiedsgerichtsbarkeit zur Anwendung gelangen. Die Bestimmung der objektiven Reichweite der Schiedsvereinbarung ist allerdings nicht immer einfach. So heisst es etwa diesbezüglich in den Statuten des Internationalen Fussballverbandes FIFA:⁶⁶

⁵⁵ BGE 123 III 197, E. 2 c bb (197); BSK-ZGB I-Meili, 4. Aufl., 2010, Art. 28 Rz. 31; Kiener, SJZ 84/1988, S.85 f.; Verletzung von Art. 28 ZGB verneint im Urteil des Appellationshofs Bern, 18. April 1995, Nr 774/III/94, E. 4, vgl. dazu ebenfalls Scherrer, Entzug der Wettkampflizenz eines Boxers, in SpuRt 1995, 268 ff.

⁵⁶ MANA, Les attributs de la personnalité de sportif et leur commercialisation dans le contexte du contrat de sponsoring individuel, Diss., Lausanne, 2008, Rz. 255.

⁵⁷ In diesem Sinne wohl BK-Riemer, 1990, Art. 75 Rz. 146; Fenners, Der Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit im organisierten Sport, 2006, Rz. 307; Baddeley, Le sportif, sujet ou objet, Z SR 1996, S. 233; Perrin, Droit de l'association, 2004, S.174; Michel, Réflexions quant à la résolution des conflits en matière sportive, aspects de droit civil, SJZ 90/1994, S. 261 ff.

⁵⁸ SCHMID, Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, 2001, Rz. 828; TERRIER, Le nouveau droit de la personnalité, 1984, Rz. 338; DESCHENAUX/STEINHAUER, Personnes physiques et tutelle, 4. Aufl., 2001, Rz. 537.

⁵⁹ FENNERS, Der Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit im organisierten Sport, Diss., Zürich, 2006, Rz. 308.

⁶⁰ BGE 115 II 401, E. 3 b (414); BGE 118 II 1, E. 5 b (5); Fenners, Der Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit im organisierten Sport, Diss., Zürich, 2006, Rz. 309.

⁶¹ Vielfach wird ein Verstoss gegen das Persönlichkeitsrecht zur Nichtigkeit des Beschlusses führen, vgl. BGE 102 II 211 E. 5 ff. (217 ff.); siehe auch Heini/Portmann, Das Schweizerische Vereinsrecht, SPR II/5, 2005, § 12 Rz. 276 Fn. 601.

⁶² Vgl. FUCHS, Rechtsfragen der Vereinsstrafe, Unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in Sportverbänden, Diss., Zürich, 1999, S. 167, welcher im unbenutzten Verstreichenlassen der Frist von Art. 75 ZGB eine nachträgliche Einwilligung in die Persönlichkeitsverletzung i.S.v. Art. 28 Abs. 2 ZGB erblickt. Gleiches gilt für das Verhältnis zwischen der Anfechtungsklage und der Anfechtung von Willensmängeln bei Beschlüssen (Art. 23–30 OR), vgl. hierzu BSK-ZGB I-HEINI/SCHERRER, 4. Aufl., 2010, Art. 75 Rz. 20.

⁶³ Court of Arbitration for Sport/Tribunal Arbitrale du Sport in Lausanne.

⁶⁴ Die Abwehransprüche sind grundsätzlich schiedsfähig, siehe HEINI/PORTMANN, Das Schweizerische Vereinsrecht, SPR II/5, 2005, § 12 Rz. 285; PERRIN, Droit de l'association, Zürich, 2004, S. 180 f.

⁶⁵ Für die Auslegung der objektiven Reichweite einer Schiedsvereinbarung im Anwendungsbereich des IPRG vgl. BSK-IPRG-WENGER/MÜLLER, 2. Aufl., 2007, Art. 178 Rz. 55 f.; BERGER/KELLERHALS, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, 2006, §5, Rz. 464; für die Auslegung der objektiven Reichweite von Schiedsvereinbarungen im Anwendungsbereich der ZPO vgl. KuKo-ZPO-DASSER, Zürich, 2010, Art. 357, Rz. 7; BSK-ZPO-GIRSBERGER, 2010, Art. 357, Rz. 10, 16.

⁶⁶ http://de.fifa.com/mm/document/affederation/generic/01/48/60/05/fifastatuten2011_d.pdf, zuletzt besucht am 7. Juni 2012.

«Art. 62

(1) Die Fifa anerkennt das CAS (Court of Arbitration for Sport) mit Sitz in Lausanne (Schweiz) als unabhängiges Schiedsgericht bei Streitigkeiten zwischen der FIFA, den Mitgliedern, den Konföderationen, Ligen, Klubs, Spielern, Offiziellen und lizenzierten Spiel- und Spielervermittlern. ...

Art. 63

(1) Berufungen gegen letztinstanzliche Entscheide der FIFA, insbesondere der Rechtsorgane, sowie Entscheide der Konföderationen, der Mitglieder oder der Ligen, müssen innerhalb von 21 Tagen nach Bekanntgabe des anzufechtenden Entscheids beim CAS eingereicht werden. ...»

[Rz 19] Ganz ähnlich heisst es in den Statuten der Europäischen Fussballverbandes UEFA:⁶⁷

«Art. 62

(1) Entscheide eines UEFA-Organs können unter Ausschluss jeglicher ordentlichen Gerichtsbarkeit und aller übrigen Schiedsgerichte ausschliesslich beim TAS als Berufungsschiedsgericht angefochten werden. ...»

[Rz 20] Ob die UEFA- bzw. FIFA-Statuten, soweit sie die schiedsgerichtliche Entscheidungszuständigkeit regeln, nach dem Vorbild des Art. 75 ZGB modelliert sind und daher für deren Auslegung auf diese Bestimmung zurückzugreifen ist, erscheint fraglich.⁶⁸ In sprachlicher Hinsicht fällt zunächst auf, dass die Verbandsbestimmungen – anders als Art. 75 ZGB – nicht von einem «Beschluss», sondern von einem «Entscheid» sprechen. Ob Art. 62 f. FIFA-Statuten bzw. Art. 62 UEFA-Statuten eng oder weit auszulegen sind, hängt letztlich davon ab, welchem Sinn und Zweck diesen Vorschriften nach dem Vertrauensprinzip dienen. Dieser ist darauf gerichtet, Streitigkeiten aus der Vereins- bzw. Verbandssphäre der Zuständigkeit der staatlichen Gerichte zu entziehen und dem CAS/TAS zuzuweisen. Dieses Ziel würde jedoch teilweise unterlaufen, wollte man den Begriff «Entscheid» in den jeweiligen Statuten eng, z.B.i.S. von «Beschluss» nach Art. 75 ZGB interpretieren. Letzteres hätte nämlich zur Folge, dass beispielsweise eine Nichtigkeitsklage wegen (schwerwiegender) formeller Mängel eines Beschlusses (z.B. Scheinbeschluss) nicht vor dem CAS/TAS, sondern weiterhin vor den staatlichen Gerichten auszutragen wäre. Gleiches gilt auch für sonstige Abwehransprüche des Sportlers gegen Verbandsakte, die nicht als «Beschluss» einzuordnen sind. So wären dann beispielsweise für Klagen eines Mitglieds auf (statutenkonformes) Tätigwerden eines

Vereinsorgans die staatlichen Gerichte zuständig. Letztlich blieben – bei einem engen Verständnis der FIFA bzw. UEFA-Statuten – die staatlichen Gerichte auch für die Abgrenzung der diffizilen Frage zuständig, ob im Einzelfall überhaupt ein Beschluss oder ein sonstiger Verbandsakt vorliegt. Eine solche gesplittete Zuständigkeit der staatlichen Gerichte bzw. Schiedsgerichte hinsichtlich der Abwehrrechte des Sportlers, je nachdem ob die in Frage stehende Verbandsmassnahme als «Beschluss», Scheinbeschluss oder sonstiger Verbandsakt zu qualifizieren ist, wäre mit unerträglichen (Rechts-) Unsicherheiten behaftet, die weder im Interesse des Sportlers noch im Interesse des Sportverbandes liegen. Richtiger Ansicht nach wird man daher – unter Zugrundelegung des Vertrauensprinzips – den Begriff «Entscheid» in den jeweiligen Verbandsstatuten weit auszulegen haben, mit der Folge, dass eine schiedsgerichtliche Entscheidungszuständigkeit des CAS/TAS immer schon dann anzunehmen ist, wenn die Rechtmässigkeit bzw. Rechtswidrigkeit eines – irgendwie gearteten – Verbandsaktes in Frage steht.

IV. Verfahrensart, in der die Streitigkeiten auszutragen sind

[Rz 21] Ergibt die Auslegung, dass die Zuständigkeit des CAS/TAS in Bezug auf (sämtliche) Abwehransprüche des Sportlers gegeben ist, stellt sich die weitere Frage, in welcher Verfahrensart diese Streitigkeiten abzuhandeln sind. Der Code of Sports-related Arbitration and Mediation Rules (nachfolgend die «CAS-VerfO») kennt im Wesentlichen zwei Typen von Verfahren, nämlich das in den Art. R38 ff. CAS-VerfO geregelte so genannte «ordentliche Verfahren» («Ordinary Arbitration Procedure») und das in den Art. R47 ff. CAS-VerfO geregelte «Berufungsverfahren» («Appeals Arbitration Procedure»). Die Voraussetzungen für das Berufungsverfahren finden sich in Art. R47 CAS-VerfO. Darin heisst es:

«An appeal against the decision of a federation, association or sports-related body may be filed with the CAS insofar as the statutes or regulations of said body so provide or as the parties have concluded a specific arbitration agreement and insofar as the Appellant has exhausted the legal remedies available to him prior to the appeal, in accordance with the statutes or regulations of the said sports-related body.»

[Rz 22] Der Vorschrift lässt sich entnehmen, dass die Abgrenzung des Berufungsverfahrens von dem ordentlichen Verfahren nach dem Streitgegenstand erfolgt. Nur wenn die Klage die Berufung gegen eine Verbandsentscheidung zum Gegenstand hat («appeal against the decision of a federation ...»), ist das Verfahren nach den Art. 47 ff. CAS-VerfO eröffnet.

⁶⁷ http://de.fifa.com/mm/document/affederation/generic/01/48/60/05/fifastatuten2011_d.pdf, zuletzt besucht am 12. Juni 2012.

⁶⁸ Anders BURGHERR, Entscheide von Exekutivorganen im Verein als Gegenstand der Anfechtungsklage von Art. 75 ZGB, Diss., Zürich/St. Gallen, 2010, Rz. 340.

1. Überblick über die Rechtsprechung des CAS/TAS

[Rz 23] Der CAS/TAS hat sich des Öfteren bereits mit den Voraussetzungen des Art. R47 CAS-VerfO und insbesondere mit dem darin enthaltenen Begriff «decision» befasst.⁶⁹

[Rz 24] Im Ausgangspunkt gehen die CAS/TAS-Formationen von einem weiten Verständnis des Begriffs «decision» in Art. R47 CAS-VerfO aus.⁷⁰ Eine «decision» setzt danach einen «einseitigen Akt» des Verbandes voraus, der auf die «Herbeiführung einer rechtlichen Folge gerichtet» ist. So heisst es etwa in einer Entscheidung einer CAS/TAS-Formation:⁷¹

«A decision is thus a unilateral act, sent to one or more determined recipients and is intended to produce legal effects.»

a) Einseitiger Akt

[Rz 25] Was genau mit «einseitigem Akt» gemeint ist, ist nicht ganz eindeutig. Sollte damit gemeint sein, dass der Adressat an der Willensbildung der Verbandsmassnahme nicht beteiligt sein darf, wäre dies verwunderlich. Dann wäre nämlich der «Beschluss» eines Verbandsorgans in jenen Fällen nicht von Art. R47 CAS-VerfO erfasst, in welchen der den Abwehrenspruch geltend machende Kläger als Mitglied diesem Verbandsorgan angehört; denn hier hätte der Betreffende ja an dem Zustandekommen der Verbandsmassnahme mitgewirkt. Mit «einseitigem Akt» kann daher die CAS/TAS-Formation – sinnvollerweise – nur gemeint haben, dass die Folgen der Verbandsmassnahme unabhängig vom Willen des Betreffenden eintreten.

b) Gestaltung des Verbandslebens

[Rz 26] Weiterhin setzt die vorstehende Definition des CAS/TAS voraus, dass der einseitige Akt darauf gerichtet sein muss, das Verbandsleben zu gestalten bzw. bestimmte Fragen zu regeln («intended to produce legal effects»). Insoweit heisst es in einer Entscheidung des CAS/TAS:⁷²

«In principle, for a communication to be a decision,

this communication must contain a ruling, whereby the body issuing the decision intends to affect the legal situation of the addressee of the decision or other parties. However, there can also be a decision where the body issues a ruling as to the admissibility or inadmissibility of a request, without addressing the merits of such request.»

[Rz 27] Das Kriterium, dass der Verbandsakt auf die Herbeiführung einer rechtlichen Folge gerichtet sein muss, dient in der Rechtsprechung des CAS/TAS – ebenso wie im Rahmen des Art. 75 ZGB – insbesondere dazu, Schreiben mit reinem Informations-, d.h. ohne Regelungscharakter auszugrenzen.⁷³ Für die Frage, ob dies der Fall ist, kommt der Form des Schreibens nur eine sekundäre Bedeutung zu. Insoweit heisst es in einem CAS/TAS-Entscheid:⁷⁴

«The Panel considers that the form of the communication has no relevance to determine whether there exists a decision or not. In particular, the fact that the communication is made in the form of a letter does not rule out the possibility that it constitute a decision subject to appeal. The form may only be an indication of the intent of the body issuing the communication, which may be taken into consideration. However, the form is not sufficient to find whether there is a decision or not.»

c) Rechtsfolge bei Nichtvorliegen der vorstehenden Kriterien

[Rz 28] Fraglich ist, welche Rechtsfolgen sich ergeben, wenn keine «appealable decision» im vorgenannten Sinne vorliegt. Die CAS/TAS-Formationen scheinen in einem solchen Fall davon auszugehen, dass es dann an einer schiedsgerichtlicher Entscheidungszuständigkeit fehlt mit der Folge, dass die «Berufungsklage» mangels Kompetenz des Schiedsgerichts abzuweisen ist.⁷⁵

2. Stellungnahme

[Rz 29] Die vorgenannte CAS/TAS-Rechtsprechung sollte überdacht werden.

⁶⁹ Siehe für eine Analyse der Rechtsprechung auch BERNASCONI, in: Rigozzi/Bernasconi (Hrsg.) *The Proceedings before the Court of Arbitration for Sport*, 2007, S. 261, 266 ff.; siehe auch BURGHERR, *Entscheide von Exekutivorganen im Verein als Gegenstand der Anfechtungsklage von Art. 75 ZGB*, Diss., Zürich/St. Gallen, 2010, Rz. 338 ff.

⁷⁰ CAS [15. September 2008 – 2008/A/1583 & 1584] *Sport Lisboa e Benfica Futebol SAD v/ UEFA, & FC Porto Futebol SAD and Vitória Sport Clube v/ UEFA & FC Porto Futebol SAD*, Rz. 5.2.1: «The Panel is of the opinion that the UEFA AB made a decision for the purposes of Art. R47 of the Code on 13 June 2008. For, the term must be interpreted broadly so as not to curtail the relief available to the persons affected.»

⁷¹ CAS [17. März 2005 – 2004/A/659] *Galatasaray v/FIFA & Club Regatas Vasco da Gama & F.J. Loureiro*, Rz. 36.

⁷² CAS [15. Juli 2005 – 2005/A/899], *FC Aris Thessaloniki v/ FIFA*, Rz. 61.

⁷³ CAS [7. Juni 2011 – 2010/A/2401], *Bulgarian Boxing Federation v/ European Boxing Confederation*, Rz. 7.10.

⁷⁴ CAS [15. Juli 2005 – 2005/A/899], *FC Aris Thessaloniki v/ FIFA*, Rz. 63. Siehe ebenso CAS [7. Juni 2011 – 2010/A/2401], *Bulgarian Boxing Federation v/ European Boxing Confederation*, Rz. 7.10; CAS [27. Juni 2006 – 2004/A/748] *Russian Olympic Committee (ROC) & Viatcheslav Ekimov v/ International Olympic Committee (IOC), United States Olympic Committee (USOC) & Tyler Hamilton*, Rz. 15; CAS [17. März 2005 – 2004/A/659] *Galatasaray v/FIFA & Club Regatas Vasco da Gama & F.J. Loureiro*, Rz. 36.

⁷⁵ CAS [15. Juli 2005–2005/A/899], *FC Aris Thessaloniki v/ FIFA*, Rz. 65, 85, wobei die Berufungsschiedsklage letztendlich abgewiesen wurde, weil weder eine «decision» i.S.v. Art. R47 CAS-VerfO noch eine Rechtsverweigerung, gegen die Berufung erhoben werden darf, vorlag.

a) Das Merkmal «decision» i.S. des Art. R47 CAS-VerfO ist nicht zuständigkeitsbegründend

[Rz 30] Ob eine schiedsgerichtliche Entscheidungszuständigkeit besteht, richtet sich in erster Linie nach der zwischen den Parteien vereinbarten Schiedsklausel. Art. R47 CAS-VerfO enthält hierzu keine eigenständige Aussage;⁷⁶ denn diese Vorschrift verweist insoweit vollumfänglich auf den Inhalt der in den Reglementen und Statuten der Verbände enthaltenen Schiedsvereinbarung («insofar as the statutes or regulations of the said body so provide»). Art. R47 CAS-VerfO sagt damit letztlich nichts über die schiedsgerichtliche Entscheidungszuständigkeit aus. Vielmehr dient die Vorschrift insoweit allenfalls dazu, innerhalb der CAS-VerfO das «Berufungsverfahren» von dem «ordentlichen Verfahren» abzugrenzen. Sieht folglich die Schiedsvereinbarung – wovon im Regelfall auszugehen ist – eine Zuständigkeit des CAS/TAS für sämtliche Abwehrensprüche des Athleten gegen jegliche Verbandsakte vor, dann kann eine CAS/TAS-Formation die Schiedsklage (im Rahmen eines «Berufungsverfahrens») nicht mangels Zuständigkeit abweisen, nur weil – seines Erachtens – die fragliche Verbandsmassnahme nicht als «decision» i.S. des Art. R47 CAS-VerfO einzuordnen ist.

b) Das Merkmal «decision» i.S. des Art. R47 CAS-VerfO ist auch keine Zulässigkeitsvoraussetzung

[Rz 31] Dient das Merkmal «appeal against a decision» in Art. R47 CAS-VerfO der Abgrenzung der beiden Verfahrensarten («Appeals Arbitration Procedure» und «Ordinary Arbitration Procedure»), stellt sich die Frage, ob das Schiedsgericht (im Rahmen eines «Berufungsverfahrens») die Schiedsklage als unzulässig abweisen kann, wenn – seiner Ansicht nach – die Kriterien für eine «decision» nicht erfüllt sind.⁷⁷ Eine solche Vorgehensweise erscheint bedenklich. Auf die Frage nämlich, ob ein Verfahren nach den Vorschriften für «Appeals Arbitration Procedures» oder aber für «Ordinary Arbitration Procedures» durchgeführt wird, hat der Schiedskläger keinerlei Einfluss. In der «Klageschrift» ist der Schiedskläger jedenfalls nicht verpflichtet, hierzu irgendwelche Angaben zu machen.⁷⁸ Darüber hinaus erfolgt die Zuweisung der «Klageschrift» zum einen bzw. anderem Verfahrenstypus durch die Geschäftsstelle des CAS/TAS ohne Mitwirkung der Parteien bzw. ohne dass diese insoweit überhaupt gehört werden. In Art. S20 CAS-VerfO heisst es diesbezüglich:

«Arbitration proceedings submitted to the CAS are assigned by the CAS Court Office to one of these two Divisions according to their nature. Such assignment may not be contested by the parties or raised by them as a cause of irregularity. In the event of a change of

circumstances during the procedure, the CAS Court Office, after consultation with the Panel, may assign the arbitration to another Division. Such re-assignment shall not affect the constitution of the Panel or the validity of the proceedings that have taken place prior to such re-assignment.»

[Rz 32] Steht aber die Zuweisung einer Klage zu einer der beiden Verfahrensarten allein in der Macht der CAS/TAS-Geschäftsstelle, so kann die richtige «Verfahrensart» schwerlich Zulässigkeitsvoraussetzung für die Schiedsklage sein. Das gilt umso mehr, als Art. S20 CAS-VerfO keine Möglichkeit vorsieht, eine einmal erfolgte «falsche» Zuweisung nachträglich zu korrigieren; denn die Bestimmung sieht keine «Überführung» eines «Berufungs-» in ein «ordentliches Schiedsverfahren» oder umgekehrt vor. Nur falls sich die – für die Einordnung massgebenden – Umstände während des Verfahrens ändern («change of circumstances during the procedure»), ist eine Änderung der Verfahrensart möglich.⁷⁹ Auch dann aber steht eine solche – über die Zulässigkeit der Klage befindende – Transformation des Verfahrens laut Art. S20 CAS-VerfO nicht in der Kompetenz des Schiedsgerichts, sondern der CAS/TAS-Geschäftsstelle. Dem eigentlichen Schiedsgericht kommt nach der CAS-VerfO insoweit nämlich nur ein Anhörungsrecht zu. Ob also die Klage – mit Blick auf die «richtige Verfahrensart» – als unzulässig abzuweisen wäre, stünde damit letztlich nicht in der Macht des von den Parteien zur Entscheidungsfindung berufenen Schiedsgerichts, sondern in derjenigen der CAS/TAS Geschäftsstelle. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der Schiedskläger bei erneuter Klageerhebung keinerlei Sicherheit hätte, dass die CAS/TAS Geschäftsstelle die Klage nicht erneut der «falschen Verfahrensart» zuweist und zu seinen Lasten Kosten produziert.

[Rz 33] All die vorstehenden Bedenken machen deutlich, dass es sich bei der Frage, ob ein «appeal» gegen eine «decision» vorliegt – insbesondere mit Blick auf den Grundsatz des rechtlichen Gehörs – nicht um eine Zulässigkeitsvoraussetzung für ein «Berufungsschiedsverfahren» handeln kann. Vielmehr ist insoweit das Schiedsgericht – ebenso wie die Parteien – an die durch die Geschäftsstelle erfolgte Zuweisung zu einer der beiden Kammern («Appeals Arbitration Division» bzw. «Ordinary Arbitration Division») gebunden. Das Schiedsgericht darf lediglich prüfen, ob eine Schiedsvereinbarung vorliegt, die die konkrete Streitigkeit mit Bezug zur fraglichen Verbandsmassnahme erfasst. Ist dies der Fall, kann es die eigene Entscheidungszuständigkeit nicht mehr in Frage stellen und die Klage folglich auch nicht – ohne Prüfung in der Sache – zurückweisen.

⁷⁶ In diesem Sinne auch BERNASCONI, in: Rigozzi/Bernasconi (Hrsg.) The Proceedings before the Court of Arbitration for Sport, 2007, S. 261, 273 f.

⁷⁷ So wohl die dies bejahende Interpretation des Bundesgerichts im Urteil des Bundesgerichts 4A_62/2009 vom 23. Juni 2009 E. 3.1, 3.2.

⁷⁸ Siehe Art. R38 bzw. Art. R48 CAS-VerfO.

⁷⁹ Kritisch mit Blick auf die Vorschrift, Rigozzi, L'arbitrage international en matière de sport, Diss., Genf, 2005, Rz. 931.

c) Der von der CAS/TAS-Geschäftsstelle anzulegende Prüfungsmassstab

[Rz 34] Die CAS/TAS-Geschäftsstelle trifft – nach dem Leitbild der CAS-VerfO – die Zuweisung zu einer der beiden Kammern bzw. Verfahrensarten in einem sehr frühen Verfahrensstadium. Letztlich erfolgt die Zuweisung bereits, sobald das verfahrenseinleitende Schriftstück bei der CAS/TAS-Geschäftsstelle eingeht. Eine vertiefte Prüfung, ob vorliegend der Kläger tatsächlich eine «Berufung» gegen eine «decision» eingelegt hat, kann in diesem Verfahrensstadium schon rein tatsächlich überhaupt nicht erfolgen. Das gilt umso mehr, als die CAS-VerfO keine Instrumente der Sachverhaltsaufklärung für die CAS/TAS-Geschäftsstelle vorsieht, um eine in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht hinreichende Entscheidungsbasis etwa durch ergänzenden Parteivortrag zu schaffen. Daraus folgt, dass die Zuweisung zu einer der beiden Verfahrensarten nicht nach diffizilen, sondern nur nach offensichtlichen, für jedermann ohne Weiteres erkennbaren, und damit nach objektiven Kriterien erfolgen kann.⁸⁰ Zudem kann es für die Zuweisung zu der einen oder zu der anderen Kammer – mit Blick auf das Verfahrensstadium, in dem die Entscheidung zu treffen ist – nur auf den klägerischen Vortrag ankommen, der insoweit – d.h. für die Frage der richtigen Verfahrensart – als wahr zu unterstellen ist.

[Rz 35] Inhaltlicher Prüfungsmassstab für die Entscheidung der CAS/TAS-Geschäftsstelle ist richtiger Ansicht nach, ob es bei der Schiedsklage im Kern («nature of the arbitration proceeding»⁸¹) um eine «Berufung gegen eine Verbandsmassnahme» geht. Dabei sind aber die Begriffe «Berufung» und «Verbandsmassnahme» weit zu verstehen.⁸² Erfasst ist die Geltendmachung aller Arten von Abwehransprüchen gegen jegliches Verbandsverhalten. Gleichgültig ist demnach, ob der Abwehranspruch in Gestalt einer Feststellung-, Gestaltungs- oder Leistungsklage daher kommt. Ohne Bedeutung ist auch, ob es sich bei der in Frage stehenden Verbandsmassnahme um einen «Beschluss» i.e.S. oder um andere Arten von Verbandsverhalten handelt. Massgebend ist allein, dass die Klärung der Rechtmässigkeit bzw. Rechtswidrigkeit einer Verbandsmassnahme den Kern der Rechtsstreitigkeit bildet. Hingegen reicht es nicht aus, dass die Klage in irgendeinem Zusammenhang mit einer von einem Gesellschaftsorgan erlassenen Massnahme steht. Die Zuweisung an die «Appeals Arbitration Division» hat mithin zu erfolgen, wenn die Rechtmässigkeit bzw. Rechtswidrigkeit der Verbandsmassnahme die Haupt- und nicht lediglich eine Vorfrage des Rechtsstreits bildet.⁸³

[Rz 36] Von der Frage zu unterscheiden, ob eine schiedsgerichtliche Entscheidungszuständigkeit in Bezug auf den Abwehranspruch des Sportlers besteht und in welcher Verfahrensart der Rechtsstreit abzuhandeln ist, ist die weitere Frage, ob der betroffene Sportler tatsächlich einen Abwehranspruch gegen das in Frage stehende Verbandsverhalten hat. Die Antwort auf letztere Frage ergibt sich aus dem materiellen Recht und wird durch die Annahme der schiedsgerichtlichen Entscheidungszuständigkeit und durch die Zuweisung zu einer der Kammern seitens der CAS/TAS-Geschäftsstelle nicht vorgezeichnet. Besteht der Abwehranspruch gegen die in Frage stehende Verbandsmassnahme (nach dem in der Sache anwendbaren Recht) nicht, ist – anders als nach der bisherigen CAS/TAS-Praxis – die Klage nicht mangels Zuständigkeit oder Zulässigkeit, sondern in der Sache abzuweisen. Dies hat freilich zur Folge, dass aufgrund der (mit der Entscheidung in der Sache verbundenen) Rechtskraft der Abwehranspruch – anders als nach der bisherigen CAS/TAS-Praxis – von dem Sportler nicht mehr vor einem staatlichen Gericht eingeklagt werden kann, der Rechtsstreit mithin endgültig erledigt ist.

V. Klagefristen

[Rz 37] Die CAS-VerfO sieht für «Berufungsklagen» eine Klagefrist vor. In Art. R49 CAS-VerfO heisst es insoweit:

«In the absence of a time limit set in the statutes or regulations of the federation, association or sports-related body concerned, or of a previous agreement, the time limit for appeal shall be twenty-one days from the receipt of the decision appealed against ...».

[Rz 38] Diese Vorschrift weist offensichtlich Parallelen zu der Monatsfrist in Art. 75 ZGB auf. Zu den Fragen, welche Rechtsnatur der Frist des Art. R49 CAS-VerfO zukommt und ob und inwieweit die CAS-VerfO von dem in der Sache anwendbaren Recht abweichen kann, ist bereits an anderem Ort Stellung genommen worden.⁸⁴ Hier soll lediglich kurz erläutert werden, auf welche Abwehransprüche des Sportlers

⁸⁰ Siehe in diesem Sinne bereits zuvor, HAAS, Die CAS-Rechtsprechung zu Spielmanipulationen im Zusammenhang mit Sportwetten, in Kainz/Scherrer (Hrsg.) Sportfinanzierung und Sportwetten, 2012, S. 199, 203 f.

⁸¹ Art. S20 CAS-VerfO.

⁸² In diesem Sinne auch RIGOZZI, L'arbitrage international en matière de sport, Diss., Genf, 2005, Rz. 926 ff.

⁸³ HAAS, Die CAS-Rechtsprechung zu Spielmanipulationen im Zusammenhang

mit Sportwetten, in Kainz/Scherrer (Hrsg.) Sportfinanzierung und Sportwetten, 2012, S. 199, 205. Orientieren kann man sich insoweit an den von der Literatur und Rechtsprechung erarbeiteten Kriterien zu Art. 22 Nr. 2 EuGVO/LugÜ. Auch hier muss die Klage die Gültigkeit der Nichtigkeit eines Beschlusses eines Verbandsorgans «zum Gegenstand» haben. Ein irgendwie gearteter Zusammenhang reicht hingegen nicht, da anderenfalls alle Klagen gegen Gesellschaften bzw. Vereine von Art. 22 Nr. 2 EuGVO/LugÜ erfasst wären. Vielmehr muss sich die Klage gegen den Beschluss als solchen richten, nicht hingegen nur gegen seine Konsequenzen, siehe hierzu RAUSCHER/MANKOWSKI, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZ-PR/EuIPR, 2011, Art. 22 Rz. 32; KROPHOLLER/HEIN, Europäisches Zivilprozessrecht, 9. Aufl. 2011, Art. 22 Rz. 39. Zu beachten ist, dass Art. 22 Nr. 2 EuGVO/LugÜ ein weiter Organbegriff zugrunde liegt, RUSCH, in: Dasser/Oberhammer (Hrsg.), LugÜ, 2. Aufl., 2011, Art. 22 Rz. 69.

⁸⁴ Siehe hierzu HAAS, The time limit for Appeal in Arbitration Proceedings before the Court of Arbitration for Sport (CAS), SchiedsVZ 2011, 1 ff.

sich die «Verwirkungsfrist»⁸⁵ des Art. R49 CAS-VerfO bezieht. Da unter den Begriff «appeal against a decision» sämtliche Abwehransprüche gegen Verbandsmassnahmen (ungeachtet ihrer Rechtsnatur) zu subsumieren sind, bezieht sich die Klagefrist des Art. R49 CAS-VerfO auf alle diese Abwehransprüche. Das gilt unabhängig davon, ob diese nach dem materiellen Recht fristgebunden zu erheben sind oder nicht.

[Rz 39] Für die hier vertretene Ansicht spricht, dass in den verschiedenen Rechtsordnungen die Abwehransprüche gegen Verbandsmassnahmen mitunter sehr unterschiedlich ausgestaltet sind. Wollte man die Frist des Art. R49 CAS-VerfO nur auf solche Abwehrrechte beziehen, die nach dem anwendbaren materiellen Recht fristgebunden zu erheben sind, würde dies zu einer erheblichen Ungleichbehandlung der verschiedenen Sportler führen, je nachdem, welches Recht in der Sache auf den Abwehranspruch des Sportlers zur Anwendung gelangt. Ähnlich wie in der Schweiz ist – zumindest im Ausgangspunkt – beispielsweise die Rechtslage in Österreich. In § 7 des Vereinsgesetzes von 2002 (VerG 2002, Stand 1. Juni 2012) heisst es:

«Beschlüsse von Vereinsorganen sind nichtig, wenn dies Inhalt und Zweck eines verletzten Gesetzes oder die guten Sitten gebieten. Andere gesetz- oder statutenwidrige Beschlüsse bleiben gültig, sofern sie nicht binnen Jahres ab Beschlussfassung gerichtlich angefochten werden. Jedes von einem Vereinsbeschluss betroffene Vereinsmitglied ist zur Anfechtung berechtigt.»

[Rz 40] Diese Vorschrift differenziert klar zwischen gültigen (aber anfechtbaren) und nichtigen Beschlüssen. Darüber hinaus ist die Vorschrift dem klaren Wortlaut nach nicht nur auf Beschlüsse der Mitgliederversammlung, sondern auf Beschlüsse sämtlicher Vereinsorgane anwendbar.⁸⁶ Eine hiervon zu unterscheidende Frage ist freilich, ob die Trennlinie zwischen (formalen und inhaltlichen) Verstössen, die zur Nichtigkeit eines Beschlusses führen, ebenso gezogen wird, wie im schweizerischen Recht. Anders ist demgegenüber die Rechtslage nach deutschem Vereinsrecht. Die h.M. differenziert hier nicht zwischen anfechtbaren und nichtigen Vereinsbeschlüssen. Gegen Vereinsbeschlüsse ist im deutschen Recht vielmehr – ungeachtet des geltend gemachten Mangels – immer nur die nicht fristgebundene (in der Form einer negativen Feststellungsklage zu erhebende) Nichtigkeitsklage eröffnet.⁸⁷ Auch für die Geltendmachung von Abwehran-

sprüchen gegen sonstige Verbandsakte durch den Sportler sieht das deutsche Recht – abgesehen von dem aus Treu und Glauben abzuleitenden allgemeinen Gesichtspunkt der Verwirkung –⁸⁸ keinerlei (Anfechtungs-)Fristen vor.

[Rz 41] Bereits dieser kursorischer Blick in ausländische Rechtsordnungen verdeutlicht, dass die Klagefrist in Art. R49 CAS-VerfO nur dann Sinn macht, wenn sie sich auf alle Abwehransprüche gegen Verbandsmassnahmen – ungeachtet des in der Sache anwendbaren Rechts – bezieht und zwar unabhängig davon, welcher Rechtsnatur die geltend gemachten Ansprüche sind und ob das Klageziel auf eine schiedsrichterliche Gestaltung oder lediglich auf Feststellung der Rechtslage gerichtet ist. Zu diesem Ergebnis ist jüngst auch eine CAS/TAS-Formation gekommen, die zum Anwendungsbereich des Art. R49 CAS-VerfO folgendes festgehalten hat:⁸⁹

«... Under Swiss law, the decision or resolution may be either null and void *eo ipso* or only «annullable». If a decision is null and void *eo ipso* it is deprived of any legal effect from the outset and any person can rely on this finding at any point in time, i.e. a person is not time barred in claiming that the decision is null and void. In order for an «annullable» decision to cease having any legal effect, a court must render a judgment in that respect in accordance with Article 75 SCC, and may do so only if seized within a time limit of 30 days. ...

What is disputed between the Parties is the relationship between Article R49 of the CAS Code and the above-summarized contents of the Swiss law applicable to the merits, since at first sight they could appear contradictory. Thus far, the cases forming CAS jurisprudence have not resolved this issue. In CAS 1997/O/168 Fédération Française des Sociétés d'Aviron et al. v. FISA, Award of 29 August 1997, cited by the Appellants, the Panel acknowledged that there might be a conflict between Article R49 of the CAS Code and substantive Swiss law. However, in the end the arbitrators there did not need to decide how to resolve the conflict, since the parties in that case agreed on the non-applicability of Article R49 of the CAS Code. The situation is different here, since the Respondent has not waived the applicability of Article R49 of the CAS Code.

Contrary to the view held by the Appellants, the Panel finds that Article R49 of the CAS Code is not limited to appeals filed against «annullable» decisions. First, nothing in the wording indicates such a limited scope

⁸⁵ Siehe HAAS SchiedsVZ 2011, 1, 3.

⁸⁶ OGH 10 Ob 50/06k: «Soweit ein Verein Entscheidungen und Verfügungen trifft, die in die Rechtsstellung seiner Mitglieder eingreifen, geschieht dies im Rahmen des zwischen dem Verein und seinen Mitgliedern begründeten Privatrechtsverhältnisses. Solche Entscheidungen und Verfügungen unterliegen daher der Überprüfung durch die ordentlichen Gerichte darauf hin, ob sie in formeller und materieller Hinsicht den Statuten und den allgemeinen Vorschriften zwingenden Rechts entsprechen.»

⁸⁷ Siehe BGH NJW 2008, 69, 72; NJW 1971, 879; BGHZ 59, 369, 371 f.;

Beck-OK BGB/ SCHÖPFLIN, Stand 1. Mai 2012, § 32 Rz. 29; aA MünchKommBGB/ REUTER, 6. Aufl. 2012, § 32 Rz. 55 ff.

⁸⁸ Siehe insoweit OLG Hamm NJW-RR 1997, 989; LG Nürnberg-Fürth SpuRt 1998, 38, 39; SCHLOSSER, Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit, 1968, S. 125 f.; SOERGEL/HADDING, BGB, 13. Aufl. 2000, § 25 Rz. 57 Fn. 363.

⁸⁹ CAS [3. Juli 2012 – 2011/A/2360&2392] *English Chess Federation & Georgian Chess Federation v. FIDE*, Rz. 93 ff.

of applicability of said provision. Second, in the Panel's opinion, the Appellants' argument that Article R49 of the CAS Code must be applied in light of article 75 of the SCC and the distinction made in that connection between «null and void» decisions on the one hand and «annullable» decisions on the other, simply cannot fit with what must have been the intention of the drafters of Article R49, since that provision is designed to apply to all parties appealing decisions to the CAS whatever the substantive law applicable to the dispute. In other words, subject to the parties being entitled to agree on a different time limit, Article R49 purports to place an admissibility threshold upon all appeals, without reference to the substantive law applicable to a dispute before CAS. Whether an exception to this rule must be accepted and an appeal allowed after the expiry of the deadline if a decision of an association violates international public policy can be left unanswered, since in the view of the Panel no such violation has occurred in the case here.»

[Rz 42] Die Anwendung des Art. R49 CAS-VerfO auf jedwede Abwehransprüche gegen Verbandsakte hat jedoch keinerlei Auswirkung auf das in der Sache anwendbare Recht. Insbesondere hebt es eine – u.U. nach dem anwendbaren materiellen Recht bestehende Unterscheidung zwischen wirksamen, aber anfechtbaren und nichtigen Verbandsakten nicht auf. Sie schliesst lediglich – auf verfahrensrechtlicher Ebene – die Geltendmachung solcher Klagen aus, die dem «Berufungsverfahren» zugewiesen sind, d.h. die die Rechtswidrigkeit bzw. Rechtmässigkeit einer Verbandsmassnahme als Hauptsache zum Gegenstand haben. In einem anderen Kontext – etwa als Vorfrage – ist es aber den Parteien nicht verwehrt, sich in einem anderen Kontext auf eine eventuell nach dem anwendbaren materiellen Recht angeordnete Nichtigkeit der Verbandsmassnahme zu berufen. Auch dies hat das Schiedsgericht in dem vorgenannten Verfahren klargestellt und insoweit ausgeführt:⁹⁰

«For sake of clarity, the Panel underlines that in its view Article R49 of the CAS Code is not intended to alter the law applicable on the merits. If the latter differentiates between decisions that are null and void and those that are only «annullable» this situation remains unchanged. Article R49 of the Code comes into play at a different level. It only deals with the admissibility of the claim in front of the CAS and not with the merits of a specific claim. Thus, in a case where an association's decision were null and void, it would not become materially valid merely because the time limit in R49 of the CAS Code has expired. Instead, the member would only be procedurally barred from filing a principal action against said decision. However, nothing would prevent

the same member to avail himself in a different context of the fact that the decision is null and void.»

Prof. Dr. Ulrich Haas / Wiss. Mit. BLaw Judith Köppel, Universität Zürich.

* * *

⁹⁰ CAS [3. Juli 2012 – 2011/A/2360&2392] *English Chess Federation & Georgian Chess Federation v. FIDE*, Rz. 97.